RECHTLICHE STELLUNG

DES

COMMIS INTERESSÉ.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOCTORWÜRDE

VORGELEGT DER

HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER KÖNIGL. BAYER.

FRIEDRICH-ALEXANDER-UNIVERSITÄT

ERLANGEN

IM AUGUST 1896

VON

EDUARD STÖBER,

RECHTSPRAKTIKANT IN REGENSBURG.

REGENSBURG 1896.

DRUCK VON J. REITMAYR.

Seinen

lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet

vom

Verfasser.

Zwei Faktoren sind es, auf denen sich, wie auf zwei festen Säulen, das grossartige Gebäude des Wirtschaftsbetriebes eines Volkes aufbaut:

Arbeit und Capital.

Je nachdem eine Person bei ihrer wirtschaftlichen Thätigkeit diese beiden Grundelemente in sich vereinigt oder noch andere Personen zur Ergänzung dieser Produktions-Faktoren heranzuziehen genöthigt ist, unterscheidet man

Einzelunternehmer und Mitunternehmer.

Zur Gruppe der letzteren zählt der Kaufmann, der in seinem kaufmännischen Betriebe die Arbeitskraft dritter Personen benötigt.

Es sind verschiedene Gesichtspunkte möglich, von denen aus man heute die immer steigende Zahl solcher Bediensteten einer Handlungsniederlassung mit Rücksicht auf ihre Besoldung einzuteilen vermag, wie z. B. in solche mit und ohne Gehalt, solche mit gleichbleibenden und periodisch wechselnden Einkünften, solche mit Geld- und andererseits Naturalbezügen u. s. w.

Ein immer häufiger werdender Modus der Bezahlung dieser Handlungsbediensteten ist der, denselben Antheil am Gewinn des Geschäftes zu prästiren neben oder ohne daneben bestehendem fixen Gehalt. Man hat sich gewöhnt, einen solchen gegen Gewinnanteil, Procente des Reingewinnes, angestellten Bediensteten „commis interessé“ zu benennen.

Die wirtschaftliche Seite dieser Art von Gehaltsbefriedigung, welche eine theilweise Verwirklichung des socialistischen Princips in sich schliesst, kann hier leider nicht näher erörtert werden. Unsere Aufgabe sei vielmehr, die juristische Seite dieses Verhältnisses, über welche noch keine spezielle Litteratur vorhanden ist, etwas näher in's Auge zu fassen und dann aus

dieser Betrachtung heraus vor Allem Antwort zu finden auf die Frage nach dem Rechte des Bediensteten gegenüber dem Principal und den Pflichten des letzteren gegenüber seinen Unterstellten.

Dem Juristen drängt sich bei solcher Vereinigung zweier Personen zum Zwecke des Betriebs eines Handelsgewerbes vor Allem die Frage auf, ob er befugt sei, überall, wo eine wirtschaftliche Vereinigung von Arbeit und Kapital zweier Personen zum Zwecke der Produktion sich vorfindet, gleichmässig einfach von Gesellschaft oder societas zu sprechen. Es ist dies nicht im entferntesten der Fall. Vor Allem müssen wir zwei Hauptarten von Vereinigungen unterscheiden, subordinirende und coordinirende. Die erste und älteste Form von Vereinigungen ist die subordinirende, von einigen Gelehrten „einseitige Gesellschaft" genannt, und in dieser Form wiederum die sog. „einseitige Arbeitsgesellschaft" d. h. die Vereinigung zweier Personen zum Betrieb irgend eines Handelsgewerbes, von welchen sich die eine lediglich mit Arbeitskräften betheiligt. Zu dieser Hauptgruppe, die jedoch mehr wirtschaftliche als juristische Bedeutung in Anspruch nimmt, gehört unzweifelhaft auch das zwischen commis interessé und Principal bestehende Verhältniss, dessen juristische Construktion uns im folgenden beschäftigen soll.

So einfach scheinbar dieses Verhältniss juristisch konstruirbar erscheint, so hat es doch schon mehrere sich widersprechende Urtheile unserer obersten Gerichtshöfe hervorgerufen.

So lesen wir z. B. in den Entscheidungen des R.-O.-Hand-Ger. XVII (59) p. 276 „das zwischen dem Prinzipal und dem commis interessé bestehende Rechtsverhältniss ist nach den Grundsätzen des allgemeinen bürgerlichen Rechts über Gesellschaft zu beurtheilen," während es R.-O.-H.-Ger. I (38) p. 164 heisst: „Zusicherung einer Quote ändert nichts an dem Dienstverhältniss." Sonach wäre der ersteren Entscheidung gemäss das zwischen Principal und commis interessé bestehende Verhältniss als societas aufzufassen; denn das ist die Gesellschaft im Sinne des bürgerlichen Rechts, während nach der zweiten Entscheidung lediglich ein Dienstverhältniss vorhanden wäre.

Dass diese verschiedenen Auffassungen zu vollständig

verschiedenen Resultaten, besonders bezüglich Beantwortung der Frage nach dem Rechte des commis interessé bei Berechnung seiner Gewinnquote, also dem Hauptrechte des commis, führen würden, liegt auf der Hand.

Diese Verschiedenheit der Auffassung ist die einfache Folge davon, dass weder unser geltendes Civilrecht noch auch unser Handelsrecht irgend welche spezielle Bestimmungen bezüglich des in Frage stehenden Verhältnisses enthält, und sonach der praktische Jurist eben darauf angewiesen ist, auf das fragliche Verhältniss entweder vermittelst Analogie, d. h. vermittels Ausdehnung einer für gewisse Rechtsverhältnisse bestimmten Rechtsnorm auf verwandte Verhältnisse wegen Gleichheit des Grundes, die ihm darauf passenden Normen eines Gesellschaftsverhältnisses anzuwenden, oder aber ein einfaches Mietverhältniss im Sinne des bürgerlichen Rechts für gegeben zu erachten. Beide Wege sind in den angezogenen Entscheidungen vertreten. Es wäre sonach die Frage lediglich die, ob wir einen derselben als den richtigen anerkennen oder uns nach einem dritten umsehen wollen, der uns an das von uns ersehnte Ziel, nämlich der Gewinnung einer juristischen Construktion des in Frage stehenden Verhältnisses, brächte.

Bevor wir jedoch dieser Untersuchung näher treten, sei es uns gestattet, einen kleinen Streifzug in die Rechte anderer Länder zu unternehmen, um uns bei ihnen nach der Construktion fraglichen Verhältnisses etwas umzusehen. Auch sie mühen sich vergebens mit der Construktion desselben ab und behelfen sich, wie gewöhnlich, durch Schaffung von Ausnahmen:

So bestimmt z. B. das englische Recht, in welchem noch heute bei einer aus weniger als 7 Mitgliedern bestehenden Handelsgesellschaft das Princip der solidarischen Haftbarkeit der Mitglieder besteht, ausdrücklich in einem Gesetz vom 5. Juli 1865, stat. 28 und 29 Vict. cap. 86 es solle ein Angestellter nicht ohne Weiteres schon deshalb als „Partner“ d. h. solidarischer Gesellschafter gelten, weil er sich statt oder neben seinem Salair Gewinnantheil ausbedungen habe. cfr. Goldschmidt Ztschft. 13 p. 398.

Das französische Recht andererseits verbietet ausdrücklich Handelsgesellschaften mit Etablissement

aber ohne Firma, so dass also, nachdem die Praxis in dem Zusammenwirken zwischen Principal und commis interessé eine Handelsgesellschaft mit Etablissement findet, stets eine Firma notwendig wäre, wenn nicht eben wiederum die Praxis einfach die obige Gesetzesbestimmung auf dieses Verhältniss als nicht anwendbar erklären, somit also ebenfalls einen Ausnahmefall construiren würde. cfr. Troplong „du contrat des sociétè" n. 46, 651 in Goldschm. Ztschft. 13 p. 400.

Die Rechte beider Länder sind sich, wie wir hieraus sehen, über die juristische Construktion in Rede stehenden Verhältnisses ebenso wenig klar, wie unser einheimisches Recht bezw. Praxis, und durchbrechen das von ihnen in der That festgehaltene Princip der zwischen Commis und Principal bestehenden Gesellschaft selbst wiederum durch Ausnahmen, indem sie eben doch die Anwendung ihrer handelsgesellschaftlichen Normen auf fragliches Verhältnis nicht für zutreffend erachten.

Es erscheint daher sicher nicht für unangebracht, etwas näher auf dieses Verhältnis einzugehen, und nach einer definitiven Lösung der Frage wenigstens zu suchen.

Wir halten es dabei für das geeignetste, einmal die verschiedenen, gegebenen Falls überhaupt möglichen Gesellschaftsformen durchzugehen, um aus ihrer Zahl die für fragliches Verhältnis passende heraus zu greifen, bezw. darauf endgiltig zu verzichten und selbständige Normen dafür festzusetzen:

Was nun zuvörderst die societas im römisch-rechtlichen Sinne betrifft, wie die eine der oben angezogenen Entscheidungen sie hinter dem in Frage stehenden Verhältnisse findet, so ist es zwar richtig, dass es zu einer solchen nicht nöthig ist, dass zwei oder mehrere Personen sich verpflichten, Sachen oder Güter zum Zwecke gemeinschaftlichen Gewinns zu vereinigen, sondern, dass es auch genügt, wenn von der einen oder anderen Seite Arbeitskräfte eingeworfen werden. Man könnte also von diesem Gesichtspunkte aus gar wohl eine societas annehmen. Auch der Umstand würde ein Societätsverhältnis nicht ausschliessen, dass die eine Person nur am Gewinn betheiligt ist, da eine wahre societas gar wohl unter dieser Bedingung eingegangen werden kann, cfr. l 29 § 1 D 17, 2.

Trotz alledem glauben wir, von einer Anwendung des Instituts der societas absehen zu müssen, und zwar aus dem Grunde, dass zum Begriffe der societas vollständige Gleichberechtigung der Mitglieder unter einander nöthig ist. Die socii müssen einander ebenbürtig gegenüberstehen, wodurch natürlich eine gewisse Präponderanz der mehr Einbringenden gegenüber den weniger Einbringenden nicht ausgeschlossen ist; jedenfalls darf aber ihr Verhältnis nicht das der Ueber- oder Unterordnung sein, wie dies zwischen Prinzipal und commis interessé thatsächlich der Fall ist. Der letztere ist seinem Geschäftsherrn unterthan, und wenn er auch etwa einmal selbst für Rechnung der Handlung Geschäfte abschliesst, so thut er dies eben doch nur als direkter Stellvertreter des ihm übergeordneten Principals, welch letzterer somit auch nach aussen als solcher in die Erscheinung tritt, nicht in seinem unmittelbaren Interesse, obwohl er indirekt auch dabei in Frage kommt. Dieses Verhältnis der Ueber- und Unterordnung tritt z. B. besonders scharf dann hervor, wenn etwa der commis interessé ein Widerspruchsrecht gegenüber Unternehmungen des Principals ausüben wollte, nachdem er doch selbst, indirekt wenigstens, unter gewagten oder gar verfehlten Speculationen seines Geschäftsherrn leidet, indem sich mit steigendem oder fallendem Gewinn auch seine Gewinnquote vergrössert oder verkleinert. Aus diesem Grunde, der zum Begriff der societas nötigen Gleichordnung der Genossen, halten wir eine Anwendung des Societätsverhältnisses für ausgeschlossen, können uns aber ebensowenig zu der Halbheit entschliessen, nach Innen ein Gesellschaftsverhältnis zwischen Principal und commis anzunehmen, dagegen nach aussen Klagerecht gegen denselben zu verweigern — sog. quasi societas. — Ist der commis interessé socius seines Geshäftsherrn, so kann auch gegen ihn geklagt werden, eben aus diesem Grunde.

Halten wir somit eine Anwendung des römischrechtlichen Begriffes der societas auf das in Frage stehende Verhältnis für ausgeschlossen, so müssen wir uns zu der anderen Möglichkeit wenden, mit der eventuell gerechnet werden könnte, nämlich zu der möglicher Weise auf das gegebene Verhältnis anwendbaren stillen Gesellschaft.

Art. 250 H.-G.-B. sagt: „Eine stille Gesellschaft ist vorhanden, wenn sich Jemand an dem Betriebe des

Handelsgewerbes eines Anderen mit einer Vermögenseinlage gegen Gewinn und Verlust beteiligt."

„Anteil am Gewinn und Verlust" sagt Art. 250 l. c. Gegebenen Falles liegt aber nur eine Beteiligung am Gewinn, dagegen nicht eine solche am Verlust vor Nehmen wir aber selbst einmal die von manchen Gelehrten vertretene und vom R.-O.-H.-G. XII, 99, 100 adoptirte Ansicht an, dass nämlich eine Verabredung, der stille Gesellschafter solle nicht am Verluste teilnehmen, möglich ist, ohne damit die stille Gesellschaft zu beseitigen — eine Ansicht, welcher übrigens das Reichsgericht mit aller Energie entgegentritt. R.-G. III p. 9 ff. — so müssten wir immer noch Anstoss nehmen an dem Wort „Vermögenseinlage". Dass in diesem Zusammenhange Vermögenseinlage gleichbedeutend ist mit Einbringung von Werten oder Wertobligationen ist im Ernste wohl kaum zu bezweifeln, wenn man bedenkt, dass sich ja das ganze Gesellschaftsverhältnis der stillen Gesellschaft aufbaut auf diesem Grundstein „Vermögenseinlage." Wir möchten nur daran erinnern, dass z. B. Gewinn und Verlust sich berechnen nach dem eingebrachten Vermögen, dass der stille Gesellschafter haftet lediglich bis zu dem Betrage des eingebrachten Vermögens. Auch in diesem Falle, wo das ganze Gesellschaftsverhältnis aufgebaut ist auf dem Grunde „Vermögenseinlage" und Art. 252, 255, Abs. 2, 258 Abs. 1, 2 aufs deutlichsîe Vermögenseinlage mit Capitalseinlage identificiren, die Einbringung von Arbeitskräften als Vermögenseinlage aufzufassen, scheint uns positiv unmöglich, so auch Lastig (bei Endemann I p. 705). Aus diesen Gründen glauben wir auf eine Anwenduug des Rechtsbegriffes der stillen Gesellschaft auf das Verhältnis zwischen Principal und commis interessé verzichten zu müssen.

Angenommen aber, die Vermögenseinlage könnte auch in eingebrachter Arbeitskraft bestehen, wie dies teilweise z. B. von Behrend, Hand-Recht § 91 Anm. 14, auch behauptet wird, so wird man den Unterschied zwischen dem Verhältnis des stillen Gesellschafters und dem des commis interessé wohl in dem bereits erwähnten Abhängigkeitsverhältnisse zu suchen haben. Bietet der Vertrag zwischen Principal und commis Anhaltspunkte für die Annahme solchen Abhängigkeitsverhältnisses, so ist eben damit das Gesellschaftsverhältnis

der stillen Gesellschaft ausgeschlossen, und der gewöhnliche Dienstvertrag, locatio-conductio operarum, gegeben. Enthält aber der Vertrag keine derartigen Anhaltspunkte für Annahme eines Abhängigkeitsverhältnisses, so wird man in dubio einen Dienstvertrag als den der Sachlage entsprechenden anzunehmen berechtigt sein, sintemalen bei der heute herrschenden Stellung des Capitals derjenige, der nur seine Arbeitskraft einzuwerfen im Stande ist, über die dienende Stellung eines commis interessé kaum hinauskommen dürfte.

Endlich sei noch eine Gesellschaftsform erwähnt, die man eventuell auf das den Gegenstand der Erörterung bildende Verhältnis des Principals zum commis interessé anzuwenden geneigt sein könnte, d. i. die Gelegenheitsgesellschaft.

Wenngleich nun das Recht auf eine Quote des aus dem Geschäfte erzielten Reingewinnes, verknüpft mit der Einlage blosser Dienste dem Wesen der Gelegenheitsgesellschaft nicht widersprechen würde, so müssen wir doch auf eine Anwendung dieser Gesellschaftsform auf unser Verhältnis verzichten aus folgender Erwägung: Die Errichtung einer Gelegenheitsgesellschaft ist nichts Anderes als der Abschluss eines Societätsvertrags, sie ist gleichsam nur eine Form der Societät. Und eben deswegen kann ebensowenig, wie der Gattungsbegriff der Societät, so der Artbegriff der Gelegenheitsgesellschaft Anwendung finden auf das Verhältnis des Principals zu seinem commis interessé.

Sehen wir somit keine der verschiedenen überhaupt möglichen Gesellschaftsformen auf das den Gegenstand unserer Abhandlung bildende Verhältnis anwendbar, so ist die Frage die, nach welchen Normen sonst dieses Verhältnis zu beurteilen ist. Unserer Ansicht nach fällt dasselbe lediglich unter den civilrechtlichen Gesichtspunkt der Dienstmiete — locatio-conductio operarum — im Sinne des gemeinen Rechts. Wir sagen deswegen des gemeinen Rechts, da nach römischem Recht Mietvertrag nur vorhanden war, wenn die Gegenleistung des Principals ausschliesslich oder doch wesentlich in Geld bestand, während sonst ein sog. unbenannter Vertrag vorlag, dieser Unterschied jedoch im gemeinen Recht bedeutungslos geworden ist.

Wie bei jeder Dienstmiete, so auch hier, hat Derjenige, der seine Arbeitskraft vermietet, Anspruch auf

entsprechende Belohnung, die sich gegebenen Falls nur eigenthümlich berechnet als Anspruch auf einen Theil des Reingewinnes, unter welch' letzteren nur der wirkliche Betriebsgewinn fällt, so dass z. B. im Falle eines noch so günstigen Verkaufs des Etablissements der commis interessé nicht den geringsten Anspruch auf Tantiemen hätte, da dieser Gewinn sich nicht als Betriebsgewinn charakterisiert. Andererseits ist aber nicht notwendig, dass der commis interessé mitgewirkt habe, bei den gewinnbringenden Operationen, da der Anspruch auf Tantiemen nicht bedingt ist dadurch, dass die Beteiligung des commis eine Vortheil bringende war. Die Tantiemen, das sind eben diese Teile des Reingewinnes, welche dem commis int. zufallen, haben Gehaltsnatur und unterliegen demnach der kurzen Verjährung.

Um nun aber den Arbeiter nicht rechtlos seinem Arbeitgeber gegenüber zu stellen, da letzterer nur zu leicht seine übergeordnete Stellung auch in pekuniärer Hinsicht zum Nachteile seines Untergebenen auszubeuten in Versuchung kommen könnte, müssen wir denselben mit einer Rechtssphäre umgeben, die ihren letzteu Grund findet in der nur leider gar zu oft in unserem ganzen Rechtssystem hintangesetzten bona fides des Principals gegenüber seinem Dienstpersonal. Diese bona fides verlangt nun aber selbstverständlich vor allem Anderen, dass der Principal dem commis interessé Einblick gewähre in seine Geschäftsbücher, damit derselbe sich augenscheinlich von der Richtigkeit der aufgestellten Bilanz und der damit auf ihn entfallenden Gewinnquote überzeuge.

Wie weit erstreckt sich nun aber dieses Recht der Einsichtnahme?

Wir glauben eine feste Maximalgrenze dafür gefunden zu haben in dem Art. 253 H.-G.-B., welcher lautet:

„Der stille Gesellschafter ist berechtigt, die abschriftliche Mittheilung der jährlichen Bilanz zu verlangen und die Richtigkeit derselben unter Einsichtnahme der Bücher und Papiere zu prüfen.“ Grössere Rechte als der stille Gesellschafter, der doch unzweifelhaft in einem viel mehr coordinirten Verhältnis zum Geschäftsherrn steht als der commis interessé, kann unserer Ansicht nach letzterer unter keinen Umständen für sich in Anspruch nehmen. Vor Allem müssen wir demnach denselben das von ihm hier und da beanspruchte Recht,

selbständig eine Bilanz anzufertigen, und zu diesem Zwecke Vorlage der Bücher zu verlangen, verweigern. Art. 253 l. c. sagt mit klaren Worten „Die Richtigkeit zu prüfen", und schliesst damit jedes weitere Recht, vor Allem also das der selbständigen Anfertigung einer Bilanz vollkommen aus. Ob dem commis interessé das Recht zusteht, Notizen aus den Geschäftsbüchern zu machen, um an ihrer Hand die Richtigkeit der Bilanz zu prüfen, wird sich nach der Grösse des jeweiligen Betriebes bemessen, eventuell auch nach der in fraglicher Wirtschaft herrschenden Ordnung.

Als unbedingt müssen wir ein derartiges Recht des commis interessé auf schriftliche Prüfung der gezogenen Bilanz ohne Weiteres verwerfen und würden demnach bei allenfallsigem Streit zwischen Herr und Bedienstetem über dieses Recht den Nachweis seitens des klagenden Commis verlangen, dass die beiden bezw. eine der oben angeführten Bedingungen, nämlich Grösse des Betriebes und in demselben herrschende Ordnung bezw. Unordnung, in concreto gegeben sind. Auch dieses Recht, wie eine Beschränkung, glauben wir aus zitirtem Art. 253 H.-G.-B. entnehmen zu müssen.

Was endlich die Zeit anlangt, zu welcher eine solche Prüfung verlangt werden kann, so werden wir im Anschlusse wiederum an Art. 253 H.-G.-B. als solche den Jahresschluss bezeichnen müssen. Ueber die Wichtigkeit der Gründe, welche zu einer zwischenzeitlichen Mitteilung der Bilanz berechtigen, entscheidet freies richterliches Ermessen. Es würde hierher vor Allem der Fall zu zählen sein, dass Umstände vorliegen, welche auf eine Benachteiligung des commis interessé durch den Geschäftsherrn schliessen lassen. Die Beweislast würde auch in diesem anormalen Falle dem klagenden Commis aufgebürdet werden müssen.

Diese Rechte verliert der commis interessé auch nicht etwa dadurch, dass er in irgend einem Punkte dem Vertrage zuwiderhandelt, wie z. B. durch vertragswidrige Etablirung u. s. w. Denn eine juristische Begründung wäre dafür nicht möglich, da sich ein solcher Einwand des Geschäftsherrn nicht rechtfertigen liesse als exceptio non impleti contractus, sintemalen das Nicht-Etabliren bzw. Treuverhalten nicht als Gegenleistung seitens des commis gegenüber den vom Principal zu gewährenden Leistungen aufgefasst werden kann, vielmehr diesen Leistungen des Principals ein-

fach gegenüber steht auf Seite des commis die Gegenleistung der Arbeit für das Geschäft des Principals. Selbstverständlich könnte aber ein eigener Vertrag in obiger Weise abgeschlossen werden.

Angenommen nun, dass sich das Dienstverhältnis aus irgend einem rechtmässigen Grunde während des Geschäftsjahrs lösen würde, so entsteht die Frage einmal, ob in diesem Falle überhaupt Tantiemen gefordert werden dürfen und dann, falls diese Frage zu bejahen wäre, in welcher Art in diesem Falle die Gewinnberechnung vorgenommen werden müsste.

Bevor wir nun zur Beantwortung dieser Fragen schreiten, soll uns ganz kurz die Natur dieser Tantiemen beschäftigen, da uns dann die Antwort nicht mehr schwer fallen dürfte. Die Tantiemen sind keineswegs identisch mit der jährlich an die Gesellschafter zu entrichtenden Dividende. Denn die Dividende ist ein Gewinnanteil, welcher den Gesellschaftern gemäss des von ihnen abgeschlossenen Gesellschaftsvertrags zukommt und gleichsam das Aequivalent bildet für ihre in die Gesellschaft gemachten Einlagen. Die dem commis interessé hinauszuzahlende Tantieme dagegen ist lediglich Gegenleistung für vermietete Dienste, wenn sie auch im Vertrag etwa als ein dem commis gebührender Anteil am Gewinn bezeichnet sein sollte. Sie bleibt ihrer rechtlichen Natur nach Mietgeld, das allerdings im konkreten Falle abhängig ist von der Festsetzung einer Dividende, sich nach deren Grösse richtet und jährlich ausbezahlt wird. Sonach steht also dem commis interessé mit jedem Tag seiner Dienstleistung ein Recht zum Bezuge des 365ten Teils von x Prozent desjenigen Betrages zu, welcher am Schlusse des Jahres als Gewinn sich herausrechnet.

Was nun die erste der oben aufgeworfenen Fragen anlangt, so können allerdings bei einer derartigen Gewinnbeteiligung Principal und commis von der Anschauung ausgehen, dass diese Tantiemen den ganzen oder einen Teil des Jahresgehaltes bilden und demnach zu dem Resultate kommen, dass bei Austritt während des Geschäftsjahrs entsprechend der Dienstzeit ein Teil der Jahrestantieme als Gegenleistung für die gethane Arbeit zu gewähren ist. Ebensogut können sber auch die Beteiligten der Meinung sein bei Abschluss ihres Gewinnverteilungsvertrags, dass die Tantieme nur zu gewähren ist, wenn das Dienstverhältnis

das ganze Geschäftsjahr hindurch gedauert hat, oder wenigstens zu der Zeit bestand, wo die hauptsächlichsten Gewinn bringenden Geschäfte abgeschlossen wurden, oder während der Periode, in welcher das Personal infolge der Beschaffenheit des Geschäfts ganz besonders angestrengt war. Allgemeine Normen hierüber aufzustellen ist unmöglich; es kann nur aus den Umständen des einzelnen Falls heraus, sei es, dass ausdrückliche Vereinbarungen getroffen wurden oder nicht, jeweils diese Frage beantwortet werden.

Wird aber ein Anspruch auf Tantiemen auch bei Austritt während des Geschäftsjahrs angenommen, dann ist bezüglich Berechnung derselben eine doppelte Möglichkeit gegeben; entweder nämlich, man berechnet den Gewinn bis zu dem Momente des Ausscheidens des commis interessé und gibt demselben hievon die auf ihn entfallende Quote, oder aber man berechnet den Jahresgewinn und verteilt dann denselben je nach der Dienstzeit in diesem Jahre und entsprechend den vertragsmässigen Quoten. Wir halten die letztere Art der Berechnung der Tantieme thatsächlich und rechtlich für vortheilhafter als erstere. Thatsächlich halten wir nämlich einmal Aufstellung einer richtigen Bilanz mitten im Geschäftsjahr für fast unmöglich, dem Wesen der Bilanz geradezu widersprechend, da bei uns alle nur etwas grösseren Geschäfte auf jährliche Bilanz eingerichtet sind, gewöhnlich jährlich kreditiren und sich kreditiren lassen, so dass erst am Schlusse ein richtiges facit gezogen werden kann, ferner aber würde solche zwischenzeitliche Bilanz sehr leicht dazu führen, dass der Bedienstete, sobald er einsieht, dass das Geschäft etwas flauer geht, seinem Principal den Dienst aufsagt, denselben vielleicht gerade in dem Momente in Stich lässt, wo er bezw. seine Arbeitskraft am meisten benötigt würde zur Hebung des gesamten Geschäftsbetriebs.

Aber auch aus rechtlichen Gründen halten wir solche zwischenzeitliche Bilanz für unangebracht, indem wir auch hier den Art. 253 H.-G.-B. heranziehen, welcher lautet:

„ . . . . Mitteilung der jährlichen Bilanz . . .“

Es würden sich also z. B. bei einem Austritt aus dem Geschäfte am 1. März mit einem Geschäftsgewinn bis zu diesem Zeitpunkt von 16000 M. und einem

solchen bis 1. Januar flgd. Js. mit 28000 M. die Tantiemen bei einer solchen von 10% berechnen wie folgt:

$$\frac{10 \cdot 28000}{100 \cdot 4} = 10 \cdot 70 = 700 \text{ M.}$$

nicht etwa so:

$$\frac{10 \cdot 16000}{100} = 10 \cdot 160 = 1600 \text{ M.}$$

Man sieht an diesem Beispiel den geradezu enormen Unterschied der jeweiligen Berechnungsweise.

Was das feste Salär des commis interessé anlangt so hat es mit demselben keine besondere Bewandnis. Erwähnen möchten wir nur, dass dasselbe, ebenso wie der Gewinnanteil, vom Commis auch dann verlangt werden darf, wenn er thatsächlich gar keine Dienste leistet, soferne nur das kasuelle Hindernis der wirklichen Dienstleistung nicht in seiner Person sich ereignet hat, so z. B. dann, wenn der Betrieb infolge Schadhaftigkeit der Maschinen eingestellt werden musste.

Was die sonstigen Rechte und Pflichten des commis interessé gegenüber seinem Principal anlangt, so haben dieselben nichts abnormes und fallen unter die von Handelsgesetzbuch und Gewerbeordnung für Handlungsgehilfen bestimmten Normen.

Wir sind somit auch ohne Heranziehung von Gesellschaftsformen, besonders der societas und quasi societas, die man doch nur höchst gezwungen und mit vielen Ausnahmen auf unser Dienstverhältniss anwenden könnte, lediglich unter Zuhilfenahme der Analogie und der im Handelsverkehr gar nie genug zu berücksichtigenden bona fides, welche uns dazu berufen zu sein scheint, bei Mangel ausdrücklicher Gesetzesnormen den Arbeitnehmer gegenüber seinem Arbeitgeber zu schützen, zu ganz annehmbaren Resultaten gekommen.

Schauen wir uns nun am Schlusse unserer Betrachtung nach Bundesgenossen für die von uns aus thatsächlichen und juristischen Gründen gewonnene Anschauung eines zwischen Principal und commis interessé bestehenden einfachen Dienstverhältnisses um, so werden wir solche zwar nicht unter den Juristen, wohl aber unter den Mitgliedern des Kaufmannsstandes finden; kaufmännische Sachverständige waren es nämlich, welche bei Besprechung dieser Materie, welche

gelegentlich der Beratung des III. Titels Abschn. I A. 144 in der handelsgesetzlichen Conferenz zur Sprache kam, sich in der von uns vertretenen Richtung äusserten. Ein Mitglied hob dabei nämlich hervor, es müsse eine stille Gesellschaft auch dann angenommen werden, wenn unter entsprechenden Voraussetzungen ein Gesellschafter blos mit Industrie oder anderen geldwerten Leistungen sich beteilige; häufig würden Gesellschaftsverträge geschlossen, in denen sich der eine socius blos mit Industrie z. B. Buchführung beteilige, ohne die Haftung eines offenen Gesellschafters zu übernehmen. Gesellschaften dieser Art müssten gleichfalls als stille Gesellschaften aufgefasst werden. Es sei ganz gleich, ob ein Gesellschafter sich mit Geld oder mit Leistungen beteilige, welche ja durch Uebereinkunft in Geld angeschlagen werden könnten. Dafür spreche das Bedürfnis; denn das Handelsgesetzbuch kenne nur 3 Arten von Handelsgesellschaften. Die Folge davon sei, dass jede Gesellschaft, welche nicht unter eine der 3 Arten gebracht werden könne, nicht als Handelsgesellschaft betrachtet und somit nicht nach Handelsrecht beurteilt werden könne.

Dieser Antrag wurde bekämpft und zwar insbesondere von kaufmännischer Seite, indem folgendes vorgebracht wurde:

Der Zweck der stillen Gesellschaft sei der, dass dadurch der Capitalist Gelegenheit erhalte, kaufmännische Geschäfte mit seinem Gelde zu unterstützen, ohne sich persönlich daran zu beteiligen und dass ihm mit Rücksicht auf den Mangel der Beteiligung durch persönliche Thätigkeit möglich gemacht werde, von jeder Haftung frei zu bleiben, welche weiter als auf den zugeschossenen Capital-Einsatz sich belaufe.

Von Alle dem treffe bei demjenigen, der sich nur mit Dienstleistungen beteilige, nichts zu. Es könne bei dem Mangel von Geldeinlagen der zuerst erwähnte Zweck nicht gedacht werden, und es sei auch kein genügender Grund vorhanden, die persönliche Haftbarkeit des Gesellschafters auszuschliessen, wo er sich persönlich bei der Geschäftsführung beteilige. Das Wesen der stillen Gesellschaft bestehe ganz besonders darin, dass dem handelnden Kaufmann von dem, der nicht mithandle, etwas zum Geschäftsbetrieb anvertraut werde. Ein Gesellschafter, welcher keine Geldeinlagen sondern nur industrielle Dienstleistungen

einbringe, sei nach der allgemeinen Anschauung des Handelsstandes nichts anderes, als ein commis interessé, welcher keineswegs einem stillen Gesellschafter gleichstehe. Gesellschaftsverträge, wie sie der Herr Antragsteller im Sinne habe, kämen selten vor. Dieselben würden vielmehr in der Regel nur in der Weise abgeschlossen, dass demjenigen, der seine industriellen Dienste einlege, ein aliquoter Gewinnanteil zugesichert zugleich aber auch ein gewisser Betrag garantirt werde. Gerade der zuletzt erwähnte Umstand spreche deutlich dafür, dass es sich um nichts, als um ein Honorar für geleistete Dienste handle. Wolle man einen commis interessé als stillen Gesellschafter ansehen, so müsse man ihm auch bedeutende Rechte einräumen, was Alles der bisherigen Anschauung widerspreche.

So das Urteil kaufmännischer Sachverständiger, aus dem zwar nicht die juristische Construction fraglichen Verhältnisses, wohl aber die entschiedene Abneigung der Anwendung gesellschaftlicher Normen, besonders derjenigen der stillen Gesellschaft auf dasselbe erhellt und, wenn auch nicht direkt ausgesprochen, doch die Anschauung eines gewönlichen Dienstverhältnisses zwischen dem commis interessé und Principal unschwer sich entnehmen lässt; letzteres besonders aus der juristischen Charakterisirung der Tantieme.

Zum Schlusse möchten wir nur noch den Wunsch anfügen, dass die von uns theoretisch aufgestellten Normen auch im praktischen Leben zur Anwendung kämen.